This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 097 747 869

Note minime sulle condizione impossibili nei testamenti

PROPERTY OF HARVARD LAW LIBRARY

Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY

Received Nov 18, 1920

Digitized by Google

V. SCIALOJA

Note minime sulle condizioni impossibili nei testamenti

Estratto

DAL BULLETTINO DELL'ISTITUTO DI DIRITTO ROMANO

ANNO VIII - FASC. I-III - PAG. 36

ROMA
L. PASQUALUCCI *Editore*
1895.

Digitized by Google

Digitized by Google

Note Minime

sulle condizioni impossibili nei testamenti

1. Nomina del tutore sotto condizione impossibile o illecita — 2. *Ademptio* e *translatio legati* sotto condizione impossibile o illecita — 3. Lasciti *poenae causa* e lasciti sotto condizione impossibile o illecita. — 4. Diseredazione.

L'illustre Prof. Francesco Buonamici nella *Nota* precedente ha posto in luce, che non conviene prendere troppo alla lettera il principio *impossibiles condiciones testamento adscriptae pro nullis habendas* (l. 3 D. de cond. et dem. 35,1) o *pro non scriptis esse* (l. 6. §. 1 D. eod.), e che è necessario attenersi alla tassativa enumerazione, che si legge nel §. 10 Inst. de her. inst. 2, 14.

Ora io vorrei fare solo poche aggiunte, a guisa di corollari, a tale importante osservazione.

1). Riguardo alla nomina del tutore è da ricordare, che praticamente l'apposizione di una condizione impossibile non doveva aver grande importanza, quando la volontà del testatore risultasse abbastanza seria; perchè, se anche la disposizione non aveva diretta efficacia, il magistrato poteva confermarla (arg. l. 1. §. 1, l. 3, l. 8, l. 10 D. de conf. tut. 26, 3; l. 28. §. 1 D. de test. tut. 26, 2; l. 2 C. de conf. tut. 5, 29 etc.)

2). Parmi evidente che la regola, che stabilisce la nullità delle condizioni impossibili scritte nei testamenti, non potesse applicarsi alla *ademptio legati*. Sarebbe strano infatti che un legato valido perdesse valore per una disposizione in sè stessa logica-

Digitized by Google

mente inefficace, perchè una parte di tale disposizione si dovesse considerare come non scritta in base ad una regola di giurisprudenza. E d'altra parte, per persuadersi che siffatta *ademptio* sotto condizione impossibile non deve toglier forza al legato, basta ricorrere alla regola *legatum cum sub condicione adimitur perinde est ac si sub contraria condicione datum fuisset* (l. 10 pr., l. 14 D. de adim. leg. 34, 4; l. 68. §. 2 de legat. I [30]; l. 107 i. f. D. de cond. et dem. 35, 1; l. 6 pr. quando dies legat. 36, 2), secondo la quale l'adenzione sotto condizione impossibile equivale a lascito sotto condizione necessaria, chè tale è la condizione contraria alla impossibile; il lascito dunque è perfettamente valido.

Qualche dubbio può presentare il caso della *translatio legati* sotto condizione impossibile. Ma, poichè la *translatio* contiene una *ademptio* (l. 5, l. 7, l. 20 D. de adim. leg. 34, 4; l. 34. D. de legat. I [30]; Inst. 2, 21 i. f.) ed è a questa subordinata, e poichè l'*ademptio*, come abbiamo dimostrato, è nulla, dobbiamo dire che anche la *translatio* è nulla.

3). Finalmente per l'applicazione della regola è utile ricordare com' essa s' intrecci con le regole relative ai lasciti *poenae nomine.*

Fu già più volte osservato [1]), ma non sempre correttamente, che Giustiniano, rendendo di regola efficaci i legati penali, espressamente stabilì che la pena non fosse dovuta, se l'atto o fatto imposto all'onerato fosse impossibile, illecito o disonesto, sicchè in tal caso tutta la disposizione si doveva ritenere nulla (Inst. § 36 de legat. 2, 20, l. un. §. 1 C. de his quae poenae nom. 6, 41). Ciò peraltro ha relazione piuttosto con la teoria delle condizioni necessarie.

Ma nel diritto anteriore, quando tutti i lasciti *poenae nomine* erano invalidi (Gai. 2, 235. 243. 288; Ulp. 24, 17; 25, 13; Inst. Iust. loc. cit.), doveva certamente ritenersi nulla ogni disposizione, nella quale si potesse riconoscere tale carattere (l. 2 D.

1) Confr. per esempio SAVIGNY *System* III. § 122 note *h. i*, pag. 175. 176 (pag. 234 235 della mia traduzione italiana), ARNDTS *Civilistische Schriften* I pag. 34. 36, BUFNOIR *Théorie de la condition* pag. 50 nota 1 e pag. 195, FERRINI *Teoria generale dei legati* pag. 331.

Digitized by Google

de his quae poenae nom. 34, 6,) anche quando rivestisse la forma di condizione impossibile o illecita. Infatti sarebbe stato assurdo il convalidare un lascito *poenae nomine*, fingendo che non fosse scritta la condizione, ond'esso dipendeva, perchè questa era impossibile o illecita. Un modo così grossolano d' intendere il *pro non scripto haberi* non sarebbe stato ammesso dai giureconsulti, che ben seppero escluderlo in altri casi (confr. p. es. Papiniano in l. 74 e l. 100 D. de cond. et dem. 35, 1).

4). Riguardo alla diseredazione sotto condizione impossibile o illecita, parmi non possa seriamente dubitarsi; essa è nulla per le ragioni già più sopra toccate, tanto più che è in generale considerata sfavorevolmente dal diritto (l. 19 D. de lib. et post. 28, 2). La diseredazione del figlio sottó condizione è nulla (l. 3. §. 1 D. de lib. et post. 28, 2); e sarebbe strano che la condizione impossibile o illecita non producesse tale nullità, perchè si dovesse considerare non scritta, mentre, com'è noto (l. 15 D. de cond. inst. 28, 7), essa annullava la stessa istituzione del figlio *suus*. Nè pare che la maggior facilità ammessa per gli altri *sui* possa arrivare fino a farci riconoscere la validità della diseredazione di essi sotto condizione impossibile o illecita.

Ognun vede pertanto che il campo di applicazione della regola da noi studiata era molto più ristretto che non si creda comunemente; e nel suo vero campo la regola stessa apparisce molto più ragionevole. Io credo pure che le osservazioni fatte pel diritto romano possano per interpretazione valere anche sotto l'impero di quelle moderne legislazioni, che, come la nostra (Cod. civ. art. 849), hanno formulato la regola in modo troppo lato.

VITTORIO SCIALOIA

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google